

MAREK SOBCZYK

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Siła wyższa jako okoliczność zwalniająca od odpowiedzialności osobę utrzymującą zarobkowo hotel za rzecz wniesioną przez gościa. Uwagi historyka prawa

Abstract

Force Majeure as a Circumstance Exempting the Hotel-keeper from Liability Concerning the Property of His Guest. Remarks of a Historian of Law

In this paper I deal with force majeure (*vis maior*) which is one of the circumstances that exempt the hotel-keeper from the liability for any damage or destruction or loss of property brought to the hotel by any guest. This liability has roots in Roman *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum* which originally established strict liability of the ship-owner, innkeeper and stableman concerning property of their clients. Labeo proposed very important exception to this rule, making them responsible for all events except attack of pirates (*vis piratarum*) and shipwreck (*naufragium*). In Roman classical law the innkeeper was not responsible for all events classified as *vis maior*. A brief description of the Roman concept of *vis maior* is presented.

In the 19th century two basic theories of force majeure – subjective theory of Levin Goldschmidt and objective theory of Adolf Exner – were formulated to considerable extent on the basis of the Roman liability *ex recepto*. Crucial assumptions of both theories are presented and compared with the concept of force majeure worked out in Polish civil law doctrine and in the jurisdiction of the Polish Supreme Court with particular reference to the regulation contained in art. 538 § 1 of the Polish Code of obligations of 1933 and 846 § 1 of the contemporary Polish Civil Code.

Keywords: *force majeure*, innkeeper's and hotel's liability for the safekeeping of guest's property, *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*

Słowa kluczowe: siła wyższa, odpowiedzialność hotelarza za utratę lub uszkodzenie rzeczy wniesionej przez gościa, *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*

1. Pojęcie siły wyższej odgrywa istotną rolę w szeroko rozumianej turystyce i dotyczących jej regulacjach prawnych. Gwałtowne siły przyrody mogą uniemożliwić odbycie podróży, czego przykładem jest wybuch w 2010 r. islandzkiego wulkanu Eyjafjallajökull¹ skutkujący zamknięciem przestrzeni powietrznej nad znaczną częścią Europy. Podobnie na przeszkodzie wakacyjnemu wyjazdowi w wymarzone miejsce mogą stanąć prowadzone tam działania wojenne lub zamieszki. Ostatnio zaś niestety często odbijającymi się głośnieym echem zdarzeniami są ataki terrorystyczne na gości hotelowych lub urlopowiczów w kurortach wypoczynkowych. Już sam stan zagrożenia wojną, zamieszkami lub atakiem terrorystycznym jest doniosły prawnie, gdyż może stać się przyczyną dokonywanej niekiedy w ostatniej chwili rezygnacji z imprezy turystycznej i wynikłej stąd konieczności rozliczenia jej kosztów.

Z tej bogatej problematyki przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu czynię zagadnienie bliskie obu zainteresowań Profesora Janusza Sondla, gdyż łączy w sobie ukochane przez Niego prawo rzymskie i prawo turystyczne. Zagadnienie to dotyczy odpowiedzialności osoby utrzymującej zarobkowo hotel za rzecz wniesioną do hotelu przez gościa. W literaturze cywilistycznej wielokrotnie podkreślano zakorzenienie współczesnych rozwiązań prawnych w rzymskim *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*². Mirosław Nesterowicz stwierdza wręcz, że nowoczesne prawo dotyczące odpowiedzialności hoteli za rzeczy gości hotelowych jest wzorowane na prawie rzymskim, a wysunięta przed wiekami przez prawników rzymskich zasada wzmożonej odpowiedzialności nie jest dziś przez nikogo kwestionowana³. Oczywiście prezentacja czy to rzymskiego *receptum*, czy to współczesnej regulacji musiałaby przybrać rozmiary obszernej monografii naukowej, dlatego zająłem się jedynie bardzo wąskim zagadnieniem siły wyższej jako wspólnej dla obu systemów prawnych okoliczności egzoneracyjnej. Uważam przy tym, że przypomnienie rzymskiego rodowodu zasad odpowiedzialności osoby utrzymującej hotel, jak i samej koncepcji siły wyższej jest uzasadnione nie tylko dlatego, że niniejszy artykuł ofiarowany jest wybitnemu Romaniście, ale także dlatego, że dorobek prawa rzymskiego zasługuje na podkreślenie.

2. Istotą *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*, stanowiącego podstawowy przykład paktów pretorskich, było przyjęcie przez armatorów statków (*nauta*⁴),

¹ Wybuch ten został uznany za siłę wyższą w wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 5 października 2010 r., I Cupr. 181/10, niepubl.

² F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1945, s. 294; J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 2, Część szczegółowa art. 295–645, Łódź 1949, s. 371; K. Marak, *Odpowiedzialność cywilnoprawna hotelarzy* [w:] *Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym*, red. A. Śmieja, Wrocław 2011, s. 164; K. Żok [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, uwaga 1 do art. 846.

³ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2012, s. 111; *idem*, *Odpowiedzialność, prawo zastawu i przedawnienie roszczeń utrzymujących hotele i podobne zakłady* [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2011, s. 806.

⁴ Termin *nauta* jest wieloznaczny i może oznaczać żeglarza, majtkę, właściciela statku, rybaka, przewoźnika, flisaka (J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s.v. *nauta*), jednakże odpowiedzialność z tytułu *receptum* ponosił *exercitor navis*, czyli armator, także w przypadku gdy to nie on, lecz *magister navis* (kapitan statku) złożył zobowiązania gwarancyjne.

właścicieli zajazdów (*caupo*) i stajen (*stabularius*)⁵ zwiększonej odpowiedzialności za rzeczy umieszczone u nich przez podróżnych⁶. Osoby te, zawierając z klientem zasadniczy kontrakt najmu rzeczy lub dzieła (*locatio conductio rei vel operis*), mogły dodatkowo złożyć zobowiązanie gwarancyjne, że powierzone im rzeczy pozostaną niepokrzywdzone (*recipere res salvas fore*). Gwarancjom tym pretor, prawdopodobnie w I w. p.n.e., udzielił ochrony prawnej w edykcie *nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant* przez *actio de recepto* na wypadek uszkodzenia, utraty lub zniszczenia rzeczy⁷. W prawie klasycznym wzmocniona odpowiedzialność za rzeczy wniesione przez klientów spoczywała na wymienionych osobach już z mocy prawa, wobec czego zbędna była dodatkowa gwarancja w tym zakresie. Osoby te mogły jednak uzgodnić z klientem, że nie przyjmują na siebie tej odpowiedzialności⁸. Przyczyn wprowadzenia *actio de recepto* upatruje się na ogół w tym, że podróżni powierzający swe rzeczy byli całkowicie zdani na uczciwość przyjmujących, ci zaś mieli bardzo kiepską reputację⁹. Była ona tak zła, że żyjący w II w. n.e. Pomponiusz określił ich mianem *hoc genus hominum*. Podejrzewano ich nawet o to, że spiskują ze złodziejami na szkodę swoich klientów i nie powstrzymują się od oszustw¹⁰. Standard samych zajazdów był zazwyczaj bardzo niski i często były one jednocześnie miejscami, w których swe usługi świadczyły prostytutki, dlatego też ich personel zrównywano z prostytutkami¹¹. Ta fatalna reputacja nakazywała obciążenie właścicieli zajazdów odpowiedzialnością za każdą utratę, zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy bez względu na ich winę. Gdyby odpowiedzialność ta opierała

⁵ W przypadku zajazdów i stajen odpowiedzialność *ex recepto* ponosiły także osoby umocowane przez właścicieli do kierowania nimi (*institores*), zob. D. 4.9.1.5 (Ulp. 14 *ad ed.*).

⁶ Szczegółowo na temat przesłanek tej odpowiedzialności zob. zwłaszcza: F.M. de Robertis, 'Receptum nautarum'. Studio sulla responsabilità dell'armatore in diritto romano, con riferimento alla disciplina particolare concernente il 'caupo' e lo 'stabularius', „Annali della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Bari” 1953, vol. 12, s. 125 i n.; C.H. Brecht, *Zur Haftung der Schiffer im antiken Recht*, München 1962, *passim*; A.J.M. Meyer-Termeer, *Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht*, Zupthen 1978; J.A.C. Thomas, *Carriage by Sea*, „Revue internationale des droits de l'antiquité” 1960, vol. 7, s. 489–505; R. Zimmermann, §§ *Einbringung von Sachen bei Gastwirten* [w:] *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Hrsg. M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann, Bd. 3: *Schuldrecht: Besonderer Teil*, 2. Teilband, §§ 657–853, Tübingen 2013, s. 1870 i n.; *idem*, *Die Geschichte der Gastwirthschaftung in Deutschland* [w:] 'Usus modernus pandectarum'. Römisches Recht, Deutsches Recht und Naturrecht in der Frühen Neuzeit. Klaus Luig zum 70. Geburtstag, Hrsg. H.P. Haferkamp, T. Reppen, Köln 2007, s. 273 i n.; S. Kordasiewicz, *Zakres zastosowania edyktu „nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant”*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, t. 11, z. 1, s. 163–180; S. Tafaro, *Navigazione e sicurezza nell'antico Mediterraneo*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8, s. 10 i n.

⁷ D. 4.9.1 pr. (Ulp. 14 *ad ed.*). Nie wnikam w tym miejscu w stosunek *actio de recepto* do innych skarg służących przeciwko *nauta*, zwłaszcza *actio conducti*, *actio damni in factum adversus nautas* i *actio furti in factum adversus nautas*. Ostatnio na ten temat publikowali T. Palmirski, *Pozaumowna odpowiedzialność armatorów, oberżystów i właścicieli stajen w przypadku szkód wyrządzonych osobom korzystających z ich usług* [w:] 'Honeste vivere'. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego, red. A. Sokala, E. Gajda, Toruń 2001, s. 151–169; *idem*, *Kilka uwag na temat przyczyn wprowadzenia edyktów pretorskich „in factum adversus nautas caupones stabularios” oraz „furti adversus nautas caupones stabularios”*, „Krakowskie Studia z Historii Prawa” 2008, t. 2, s. 33–41; S. Kordasiewicz, 'Receptum nautarum' and 'custodiam praestare' Revisited, „Revue internationale des droits de l'antiquité” 2011, vol. 58, s. 193–210.

⁸ D. 4.9.7 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*).

⁹ D. 4.9.1.1 (Ulp. 14 *ad ed.*).

¹⁰ D. 4.9.1.1 (Ulp. 14 *ad ed.*).

¹¹ R. Zimmermann, §§ *Einbringung...*, s. 1871; *idem*, *Die Geschichte...*, s. 275 i n.

się bowiem na zasadzie winy, sytuacja dowodowa poszkodowanego byłaby bardzo trudna, ponieważ często w ogóle nie wiedziałby, co stało się z jego rzeczą, lub wiedzy swej nie mógłby wykazać dowodami.

Pierwotnie odpowiedzialność *ex recepto* miała charakter odpowiedzialności absolutnej, co oznacza, że armator statku lub właściciel zajazdu albo stajni odpowiadał za utratę lub uszkodzenie powierzonej mu rzeczy w każdym przypadku, bez względu na ich przyczyny, w tym działania osób trzecich (zwłaszcza własnego personelu i innych podróżnych lub gości¹²) oraz siłę wyższą¹³. Właściciel zajazdu był więc odpowiedzialny za rezultat, gdyż powinien zwrócić klientowi wniesione do zajazdu rzeczy i nie mógł powoływać się na żadne okoliczności, które mu osiągnięcie tego rezultatu uniemożliwiły.

Żyjący na przełomie er Marcus Antistius Labeo, uważany za jednego z najznamienitszych jurystów rzymskich, zaproponował w odniesieniu do odpowiedzialności *nauta* dwie okoliczności egzoneracyjne w postaci katastrofy statku (*naufragium*) i ataku piratów (*vis piratarum*), co określa się w nauce mianem *exceptio Labeoniana*¹⁴. Przyczyną tego złagodzenia odpowiedzialności były względy słuszności. Obie okoliczności są typowymi przykładami *vis maior*¹⁵ i obie ze względu na swą specyfikę odnoszą się tylko do odpowiedzialności armatora statku, ale już nie właściciela zajazdu lub stajni. Prawdopodobnie nawet *nauta* był odpowiedzialny za inne zdarzenia siły wyższej, choć w jego przypadku akurat wzmiankowane dwa zdarzenia zachodziły najczęściej, w związku z czym pozostawienie ich poza zakresem odpowiedzialności istotnie polepszyło jego sytuację prawną. Z czasem, najpewniej jeszcze w prawie klasycznym, *nauta* przestał być odpowiedzialny za inne zdarzenia o charakterze siły wyższej¹⁶. Armator statku pozostawał wszakże odpowiedzialny za uszkodzenie lub zniszczenie rzeczy przez własny personel, osoby trzecie, jak i za kradzież przez nie dokonaną¹⁷. W prawie rzymskim kradzież nie uważano za siłę wyższą, wręcz przeciwnie – był to typowy przykład zdarzenia, za które odpowiadały osoby, których odpowiedzialność wykraczała poza zasadę winy i obejmowała wszystkie zdarzenia z wyjątkiem siły wyższej¹⁸.

Ze swej natury *naufragium* i *vis piratarum* nie odnosiły się do odpowiedzialności właściciela zajazdu lub stajni, jednakże jeszcze w prawie klasycznym także oni przestali

¹² D. 4.9.1.8 (Ulp. 14 *ad ed.*).

¹³ J.A.C. Thomas, *Carriage by Sea*..., s. 493; C.H. Brecht, *Zur Haftung*..., s. 84; A.J.M. Meyer-Termeer, *Die Haftung*..., s. 197 i n.; I. Molnár, *System der Verantwortung im römischen Recht der späteren Republik*, „Buletto dell'Istituto di Diritto Romano” 1989/1990, vol. 92–93, s. 607; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1990, s. 514 i n.; *idem*, §§ *Einbringung*..., s. 1872; *idem*, *Die Geschichte*..., s. 274 i n.; T. Palmirski, *Kilka uwag*..., s. 34 i n.; S. Tafaro, *Navigazione e sicurezza*..., s. 12.

¹⁴ D. 4.9.3.1 (Ulp. 14 *ad ed.*).

¹⁵ Są wzmiankowane m.in. w wyliczeniu przykładów siły wyższej w D. 13.6.18 pr. (Gai. 9 *ad ed. prov.*).

¹⁶ Wskazują na to słowa Ulpiana *nisi si quid damno fatali contingit* (D. 4.9.3.1, Ulp. 14 *ad ed.*), gdyż *fatale damnum* było jednym z określeń siły wyższej.

¹⁷ D. 4.9.5.1 (Gai. 5 *ad ed. prov.*); D. 19.2.13.6 (Ulp. 32 *ad ed.*); D. 19.2.41 (Ulp. 5 *ad ed.*).

¹⁸ Chodzi tu o odpowiedzialność z tytułu obowiązku szczególnego strzeżenia rzeczy (za *custodia*), co przypomina współczesną odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, właśnie w tym aspekcie, że jedyną okolicznością egzoneracyjną była siła wyższa.

być odpowiedzialni za siłę wyższą¹⁹. Zachowane źródła nie wzmiankują konkretnych zdarzeń stanowiących siłę wyższą, które uniemożliwiały właścicielom zajazdu lub stajni zwrot rzeczy w nienaruszonym stanie, jednak można zakładać, że typowe zdarzenia określane przez Rzymian terminami *vis maior*, *vis divina*, *casus maior* lub *fatale damnum* zwalniały z odpowiedzialności także i tych właścicieli. Wskazać by tu można działania sił przyrody, takie jak trzęsienie ziemi (*terrae motus*)²⁰, osunięcie się ziemi (*labes*)²¹, powódź (*vis fluminis*)²², gwałtowna burza (*tempestas*)²³, silny wiatr (*vis venti*)²⁴; działania siły zbrojnej, takie jak najazd wrogiego wojska (*vis hostium*)²⁵, zamieszki (*tumultus*)²⁶; działania władzy²⁷, ale także napad zbójców (*vis latronum*)²⁸, rabunek z użyciem przemocy (*rapina*)²⁹, pożar (*incendium*)³⁰, zawalenie się budynku (*ruina*)³¹. Wszystkie wymienione przykłady mają charakter typowych zdarzeń określanych przez Rzymian jako siła wyższa, są wzmiankowane w wielu źródłach, w tym zwłaszcza tych, w których juryści podają egemplifikacje zdarzeń będących siłą wyższą³². Zwykle też źródło nie zawiera dodatkowego wyjaśnienia, dlaczego stanowią one siłę wyższą. W przypadku pożaru i zawalenia się budynku nie jest to wszakże oczywiste, gdyż mogą one wynikać z wielu przyczyn i mieć różne rozmiary. Nie każdy jednak pożar był uważany za siłę wyższą, a tylko taki, który spełniał ogólne kryterium siły, której nie można się oprzeć (*vis, cui resisti non potest*), i który został wywołany przyczyną zewnętrzną³³.

Zachowane źródła rzymskie nie uzasadniają tezy, że w prawie rzymskim wypracowano jakąś spójną koncepcję siły wyższej, którą dałoby się ująć bez uszczerbku dla jej istoty w ramy definicyjne. Wielość i charakter zdarzeń określanych jako siła wyższa uniemożliwia formułowanie takiej definicji. Można co najwyżej próbować wskazywać cechy typowych przykładów *vis maior*, czyniąc jednak ważne zastrzeżenie, że tym terminem określano także zdarzenia, które przynajmniej części tych cech nie miały.

¹⁹ Świadczy o tym uzupełnienie przez Ulpiana uwag odnoszących się do *exceptio Labeoniana* sformulowaniem *idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit* (D. 4.9.3.1, Ulp. 14 ad. ed.).

²⁰ D. 19.2.15.2 (Ulp. 32 ad ed.); D. 19.2.59 (Iav. 5 poster. Lab.); D. 39.2.24.3–4 (Ulp. 81 ad ed.).

²¹ D. 19.2.15.2 (Ulp. 32 ad ed.).

²² D. 2.11.2.3 (Ulp. 74 ad ed.); D. 19.2.15.2 (Ulp. 32 ad ed.); D. 39.2.24.3–4 (Ulp. 81 ad ed.); D. 50.17.23 (Ulp. 29 ad Sab.).

²³ D. 2.11.2.3 (Ulp. 74 ad ed.); D. 19.2.15.2 (Ulp. 32 ad ed.); D. 39.2.24.3–4 (Ulp. 81 ad ed.).

²⁴ D. 9.2.30.3 (Paul. 22 ad ed.); D. 39.2.43 pr. (Alf. 2 dig.).

²⁵ D. 13.6.18 pr. (Gai. 9 ad ed.); D. 19.2.15.2 (Ulp. 32 ad ed.); D. 21.1.17.3 (Ulp. 1 ad ed.); D. 35.2.30 pr. (Maec. 8 fideicom.).

²⁶ D. 16.3.1.1 (Ulp. 11 ad ed.); D. 50.17.23 (Ulp. 29 ad Sab.).

²⁷ D. 19.2.33 (Afr. 8 quaest.).

²⁸ D. 13.6.5.4 (Ulp. 28 ad ed.); D. 13.6.18 pr. (Gai. 9 ad ed.); D. 21.1.17.3 (Ulp. 1 ad ed.); D. 35.2.30 pr. (Maec. 8 fideicom.); D. 50.17.23 (Ulp. 29 ad Sab.).

²⁹ D. 16.3.1.1 (Ulp. 11 ad ed.); D. 50.17.23 (Ulp. 29 ad Sab.).

³⁰ D. 13.6.5.4 (Ulp. 28 ad ed.); D. 13.6.18 pr. (Gai. 9 ad ed.); D. 16.3.1.1 (Ulp. 11 ad ed.); D. 19.2.15.3 (Ulp. 32 ad ed.); D. 21.1.17.3 (Ulp. 1 ad ed.); D. 35.2.30 pr. (Maec. 8 fideicom.); D. 39.2.24.3–4 (Ulp. 81 ad ed.); D. 44.7.1.4 (Gai. 2 aureor.); D. 50.17.23 (Ulp. 29 ad Sab.).

³¹ D. 13.6.5.4 (Ulp. 28 ad ed.); D. 21.1.17.3 (Ulp. 1 ad ed.); D. 35.2.30 pr. (Maec. 8 fideicom.); D. 39.2.24.3–4 (Ulp. 81 ad ed.); D. 44.7.1.4 (Gai. 2 aureor.).

³² Takie wyliczenia zawierają zwłaszcza: D. 13.6.5.4 (Ulp. 28 ad ed.); D. 16.3.1.1 (Ulp. 11 ad ed.); D. 13.6.18 pr. (Gai. 9 ad ed.); D. 19.2.15.2 (Ulp. 32 ad ed.); D. 50.17.23 (Ulp. 29 ad Sab.).

³³ Zob. D. 19.2.30.4 (Alf. 3 dig. a Paul. epitom.).

Poza bowiem typowymi wymienionymi już zdarzeniami stanowiącymi siłę wyższą do wskazywanych rzadziej jej przykładów zaliczono m.in. starość (*senectus*)³⁴, chorobę (*morbis, valetudo*)³⁵, śmierć niewolnika lub zwierzęcia albo ucieczkę niewolnika, którego nie było obowiązku strzec³⁶. Jak wspomniano, Rzymianie określali siłę wyższą jako siłę, której nie można się oprzeć (*vis, cui resisti non potest*)³⁷, siłę, której słabość ludzka nie może się oprzeć (*casus maior, cui humana infirmitas resistere non potest*)³⁸ lub której nie można było powstrzymać (*vis, quae temperari non potuit*)³⁹. Cechę tę pojmowano obiektywnie, tj. jedynie przez ocenę cech danego zdarzenia, bez odniesienia do staranności dłużnika lub przedsięwziętych przez niego środków mających na celu zapobieżenie szkodzie. W większości źródeł podkreślano także zewnętrzną przyczynę zdarzenia⁴⁰, choć nie był to wymóg bezwzględny, oraz niemożność jego przewidzenia, choć także nie była to konstytutywna cecha siły wyższej, a jedynie zwykle występująca⁴¹. Można więc powiedzieć, że Rzymianie wypracowali pewną dość ogólną koncepcję siły wyższej, jednakże pojmowaną bardziej intuicyjnie niż konstrukcyjnie lub techniczno-prawnie. Nie oznacza to jednak, że siła wyższa w źródłach rzymskich jest tylko abstrakcyjną, „rozmytą” ideą, bez konturów, a przez to mało „uchwytną intelektualnie” dla współczesnego badacza. Przeciwnie, mimo swej ogólności i mniej typowych przykładów niejako burzących koncepcję, obraz siły wyższej pozostawiony w źródłach prawa rzymskiego okazał się użyteczny przy opracowaniu teorii nowożytnych.

3. We współczesnych systemach prawnych pojęcie siły wyższej nie jest jednolicie rozumiane, zaś funkcjonujące w poszczególnych państwach koncepcje zwykle nawiązują do wypracowanych w XIX w. subiektywnej teorii siły wyższej Levina Goldschmidta⁴² lub obiektywnej teorii siły wyższej Adolfa Exnera⁴³, bądź też zawierają elementy obu tych teorii. Jest to istotne dla problematyki odpowiedzialności osób utrzymujących hotele nie tylko dlatego, że podstawowa okoliczność zwalniająca je z tej odpowiedzialności jest interpretowana w świetle którejś z wymienionych teorii, ale także dlatego,

³⁴ D. 13.6.5.4 (Ulp. 28 *ad ed.*).

³⁵ D. 2.11.2.3 (Ulp. 74 *ad ed.*); D. 13.6.5.4 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 13.6.18 pr. (Gai. 9 *ad ed.*); D. 17.1.26.6 (Paul. 32 *ad ed.*).

³⁶ D. 4.4.11.5 (Ulp. 11 *ad ed.*); D. 35.2.30 pr. (Maec. 8 *fideicom.*); D. 50.17.23 (Ulp. 29 *ad Sab.*).

³⁷ D. 19.2.15.2 (Ulp. 32 *ad ed.*); por. D. 4.2.2 (Paul. 1 *sent.*); D. 19.2.13.7 (Ulp. 32 *ad ed.*); D. 39.2.24.8 (Ulp. 81 *ad ed.*).

³⁸ D. 44.7.1.4 (Gai. 2 *r.s cott.*).

³⁹ D. 9.2.29.4 (Ulp. 18 *ad ed.*).

⁴⁰ W niektórych rozstrzygnięciach jurystów wyraźnie odróżniano sferę wewnętrzną dłużnika i sferę w stosunku do niej zewnętrzną, podkreślając, że siła wyższa może pochodzić jedynie z drugiej z tych sfer, zob. D. 19.2.15.2 (Ulp. 32 *ad ed.*); D. 19.2.30.4 (Alf. 3 *a Paul. epit.*); D. 39.2.24.3–4 (Ulp. 81 *ad ed.*); D. 39.2.43 pr. (Alf. 2 *dig.*); M. Sobczyk, *Siła wyższa w rzymskim prawie prywatnym*, Toruń 2005, s. 68 i n., s. 82 i n.

⁴¹ Szerzej zob. *ibidem*, s. 129 i n.

⁴² Teoria przedstawiona w pracy pt. *Das 'receptum nautarum, cauponum, stabulariorum' – eine geschichtlich-dogmatische Abhandlung*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht” 1860, s. 58 i n.

⁴³ Teoria ta została wyłożona w pracy pt. *Der Begriff der höheren Gewalt ('vis maior') im römischen und heutigen Verkehrsrecht*, Wien 1883, w tłumaczeniu na język polski: *Pojęcie siły wyższej ('vis maior') w prawie komunikacyjnym rzymskim i współczesnym*, tłum. J. Bassak, Warszawa 1919. W niniejszym opracowaniu podaję numerację stron za tłumaczeniem na język polski.

że obie teorie w znacznym stopniu opierają się na argumentach odnoszących się do rzymskiej odpowiedzialności *ex recepto*. Warto zatem przedstawić w zarysie podstawowe założenia myśli Goldschmidta i Exnera.

Wypada rozpocząć od konstatacji, że w XIX w. naczelną zasadą odpowiedzialności odszkodowawczej była zasada winy⁴⁴. Obie wspomniane teorie wywodzą się z tej zasady, podstawowa zaś różnica między nimi tkwi w tym, że o ile teoria subiektywna w istocie jedynie przeformułowuje zasadę winy, wysubtelnia szczególną postać zawinienia, o tyle najważniejszym założeniem teorii obiektywnej jest całkowite zerwanie z tą zasadą⁴⁵. Istota różnic między obiema teoriami sprowadza się bowiem do odpowiedzi na pytanie, czy dokonując kwalifikacji zdarzenia, należy oprzeć się na ocenie obiektywnych, zewnętrznych cech tego zdarzenia, czy też należy rozważyć stosunek zachodzący między tym zdarzeniem a stopniem staranności (przezorności) osoby potencjalnie zobowiązanej do odszkodowania⁴⁶. Podstawowym elementem różnicującym oba punkty widzenia jest zatem miarodajność przesłanki staranności, a przez to i przesłanki winy dla kwalifikacji danego zdarzenia jako siły wyższej⁴⁷. W świetle subiektywnej teorii L. Goldschmidta siłą wyższą jest każde zdarzenie, zwłaszcza wynikające z działania sił przyrody, któremu nie można zapobiec mimo przedsięwzięcia nadzwyczajnych środków ostrożności (*ausserordentliche Vorsichtsmassregeln*). Stwierdzenia te w istocie nawiązują do pojęcia najwyższej staranności (*diligentia exactissima*)⁴⁸, a przez nie i do pojęcia winy, polegającej na tym, że dłużnik staranności tej nie zachował. Adolf Exner sformułował natomiast wniosek, że przy kwalifikacji zdarzeń jako siły wyższej należy w ogóle wyłączyć kwestię winy, nie zaś ją wysubtelniać, jak uważają zwolennicy teorii L. Goldschmidta⁴⁹. Sąd powinien ograniczyć się tylko do oceny obiektywnych, zewnętrznych cech danego zdarzenia i nie powinien przy tym uwzględniać staranności osoby nim dotkniętej⁵⁰. Według ujęcia Exnera siłą wyższą może być tylko zdarzenie pochodzące z zewnątrz, przy czym chodzi tu nie tylko o zewnętrżność w znaczeniu przestrzennym, ale także funkcjonalnym, dlatego w sferze wewnętrznej przedsiębiorstwa mieści się także jego personel⁵¹. Zdarzenie to musi mieć przy tym taki charakter, aby można było określić je mianem nadzwyczajnej siły, która rodzajem i gwałtownością swego wystąpienia w oczywisty sposób przewyższa wypadki życia codziennego, wyklucza zarazem jakiegokolwiek podejrzenie winy. Sformułowania te podkreślają jawność zdarzenia, tzn. widoczną dla każdego już na pierwszy rzut oka oczywistość, że zdarzenie to w ogóle nastąpiło i miało taki, a nie inny przebieg, oraz rozmiar zdarzenia, wyrażający się w tym, że w oczywisty sposób przewyższa ono wypadki życia codziennego.

⁴⁴ Zob. A. Doll, *Von der 'vis maior' zur höheren Gewalt. Geschichte und Dogmatik eines haftungsentlastenden Begriffs*, Frankfurt am Main–Bern–New York–Paris 1989, s. 153 i n.

⁴⁵ A. Exner, *Der Begriff der höheren Gewalt...*, s. 8 i n.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Por. U. Stobbe, *Höhere Gewalt – eine rechtshistorische Untersuchung*, Göttingen 1963, s. 65.

⁴⁹ A. Exner, *Der Begriff der höheren Gewalt...*, s. 30.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 57.

⁵¹ *Ibidem*, s. 53.

Teoria obiektywna opisuje siłę wyższą jako zjawisko samo w sobie, bez konieczności przyjęcia jakiegos punktu odniesienia, bez potrzeby porównania czy relatywizacji⁵².

4. W polskim Kodeksie zobowiązań z 1933 r. analizowanej problematyki dotyczył art. 538 § 1, zgodnie z którym:

osoby, utrzymujące zarobkowo hotele, zajazdy i podobne zakłady, odpowiadają za szkody, poniesione przez gości wskutek utraty lub uszkodzenia rzeczy przez nich wniesionych, chybaby udowodniły, że szkodę spowodował sam gość lub osoba, towarzysząca mu albo go odwiedzająca, albo że szkoda wynikała z właściwości samej rzeczy lub skutkiem nieprzewidzianego wypadku, któremu nie można było zapobiec nawet przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności.

Przed wszystkim wymaga podkreślenia, że cytowany przepis nie posługuje się pojęciem siły wyższej, choć występuje ono w innych przepisach Kodeksu zobowiązań⁵³. Kodeks ten stosuje więc termin „siła wyższa”, aczkolwiek go nie definiuje, pozostawiając jego określenie orzecznictwu i doktrynie. Rezygnacja z użycia terminu „siła wyższa” na rzecz ujęcia bardziej elastycznego – nieprzewidzianego wypadku, któremu nie można było zapobiec nawet przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności – nie jest zatem przypadkowa. Wybór tego rozwiązania był podyktowany specyfiką odpowiedzialności hotelarza i wynikał z przekonania, że posłużenie się pojęciem siły wyższej byłoby w tym przypadku zbyt surowe. Należy w tym miejscu zauważyć, że pozostaje to w zgodzie z poglądem Romana Longchamps de Bériera, który w swym *Wstępie do nauki prawa cywilnego* po przedstawieniu w ogólnym zarysie obu teorii funkcjonujących w nauce niemieckiej stwierdza, że „obydwa sposoby pojmowania siły wyższej mogą i bywają w praktyce stosowane w miarę tego, czy *ratio legis* danego przepisu przemawia za łagodniejszym czy ostrzejszym traktowaniem osobnika, którego skutki prawne zdarzenia przypadkowego mają dotknąć”⁵⁴. W tym przypadku jednak *ratio legis* przywoływanego przepisu przemawiała za na tyle łagodnym traktowaniem osoby utrzymującej hotel, że zdecydowano się zrezygnować z posługiwania się terminem „siła wyższa”. Dobitnie o tym świadczy uzasadnienie projektu wstępnego Kodeksu zobowiązań przygotowanego przez Ernesta Tilla i Romana Longchamps de Bériera:

jedynie tylko, o ile chodzi o szkodę wynikającą z siły wyższej, projekt unika tego wyrazu, wychodząc z założenia, że do zwolnienia oberżysty od odpowiedzialności wystarczy, jeżeli przyczyną szkody podróznego było zdarzenie przypadkowe, którego ani przewidzieć, ani któremu zapobiec nie było można, mimo dołożenia najwyższego stopnia staranności. Przez takie sformułowanie uniknął projekt trudności wynikających ze sposobu teoretycznego pojmowania siły wyższej (teoria subiektywna, czy teoria obiektywna). Sformułowanie projektu składania się wyraźnie do teorii subiektywnej, zgodnie

⁵² Szerzej na temat kształtowania się współczesnych teorii siły wyższej zob. M. Sobczyk, *Wpływ prawa rzymskiego na kształtowanie się współczesnych teorii siły wyższej*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, t. 6, z. 1, s. 173–193 z przywoływaną tam literaturą.

⁵³ Zob. art. 150, art. 152 § 1, art. 277 pkt 4 k.z.

⁵⁴ R. Longchamps de Bérier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego ze szczególnem uwzględnieniem kodeksów, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowym, w Małopolsce i W. Ks. Poznańskim*, Lublin 1922, s. 254.

z przyjętym przez projekt stanowiskiem, że odpowiedzialność oberżysty nie jest ustawową lecz kontraktową, tj. wynikającą z przyjętego na siebie obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa rzeczom gości. Zgodnie z tem stanowiskiem nie byłoby słuszne, gdyby uczyniono oberżystę odpowiedzialnym za przypadki, których nikt przewidzieć nie może, a gość przez zajazd do hotelu uzyskiwał niejako asekurację od przypadków, od których nie uchroniłaby go najtroskliwsza opieka domowa⁵⁵.

Mimo to komentatorzy kodeksu wyraźnie nawiązywali do siły wyższej⁵⁶. Jan Namitkiewicz stwierdził, że:

nieprzewidziany wypadek, któremu nie można było zapobiec nawet przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności – jest zjawiskiem (siły wyższej) wyjątkowym, wychodzącym poza krąg przewidywań, jako nadzwyczajny objaw siły przyrody, albo występującym z taką gwałtownością i niespodziewanie, że nie można było go wziąć w rachubę⁵⁷.

Z kolei Jan Korzonek i Ignacy Rosenblüth uważali, że:

szkoda nastąpiła skutkiem nieprzewidzianego wypadku (np. zdarzenia elementarne, okradzenie przez złodzieja, który przy pomocy drabiny sznurowej wszedł oknem, położonym na piętrze itp.), któremu według obiektywnych kryteriów nie można było zapobiec, nawet przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności przez zarząd zakładu i służbę, której ilość i jakość powinna odpowiadać klasie, do której dany zalicza się⁵⁸.

Niewątpliwie takie ujęcia znacznie poszerzają zakres zdarzeń zwalniających prowadzącego hotel od odpowiedzialności w porównaniu z sytuacją, w której okolicznością egzoneracyjną byłaby siła wyższa rozumiana obiektywnie według teorii A. Exnera. Prowadzi to do znacznego złagodzenia tej odpowiedzialności. Dowodem tego są przywoływane przez komentatorów kodeksu przykłady zdarzeń, za które odpowiedzialny był prowadzący hotel, i takich, za które nie był już odpowiedzialny. Kradzież lub drobny pożar mieściły się w zakresie tej odpowiedzialności, podobnie jak i wypadek, przed którym funkcjonariusze zakładu mogli rzecz uchronić, gdyż nie jest to wypadek nieprzewidziany⁵⁹. Natomiast nakaz władzy już nie.

Kradzież rzeczy była typowym przykładem zdarzenia, za które odpowiadała osoba utrzymująca hotel, chyba że doszło do niej przez tak nieostrożne zachowanie samego poszkodowanego, które uzasadniało przyjęcie, że to sam gość spowodował szkodę. Ilustrację tego stanowi kradzież nocna możliwa dzięki temu, że gość pozostawił latem

⁵⁵ Motywy do art. 253 i 256 projektu części szczegółowej k.z. E. Tilla i R. Longchamps de Bériera, cyt. za: J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 1221 i n.

⁵⁶ F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie. Według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1948, s. 421.

⁵⁷ J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań*..., s. 376.

⁵⁸ J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań*..., s. 1219.

⁵⁹ J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań*..., s. 376.

otwarte okno w pokoju parterowym. Argument, że „spanie przy otwartym oknie w porze letniej było ogólnie przyjęte”, nie zyskał uznania Sądu Najwyższego⁶⁰.

5. Surowe zasady odpowiedzialności osób prowadzących hotel lub podobne zakłady przyjął Kodeks cywilny w art. 846 i n., na których aktualną treść wpłynęła sporządzona w Paryżu 17 grudnia 1962 r. Konwencja o odpowiedzialności osób utrzymujących hotele za rzeczy wniesione przez gości hotelowych. Zgodnie z art. 846 § 1 k.c.:

utrzymujący zarobkowo hotel lub podobny zakład jest odpowiedzialny za utratę lub uszkodzenie rzeczy wniesionych przez osobę korzystającą z usług hotelu lub podobnego zakładu, zwaną dalej «gościem», chyba że szkoda wynika z właściwości rzeczy wniesionej lub wskutek siły wyższej albo że powstała wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby, która mu towarzyszyła, była u niego zatrudniona albo go odwiedzała.

W przepisie tym, w przeciwieństwie do regulacji zawartej w Kodeksie zobowiązań, wprost posłużono się terminem „siła wyższa”, przy czym nie nadaje mu się jakiegos specyficznego znaczenia uwzględniającego swoiste cechy stosunku prawnego, w którym w tym przypadku znajduje on swoje zastosowanie. Próby zdefiniowania siły wyższej w rozumieniu tego przepisu odpowiadają w zasadzie definicjom formułowanym na gruncie innych przepisów kodeksu odwołujących się do siły wyższej. Innymi słowy, chodzi tu wciąż o to samo jedno pojęcie siły wyższej, które w tym przypadku znajduje zastosowanie w odniesieniu do odpowiedzialności osób utrzymujących zarobkowo hotele. Należy podkreślić jednak, że pojęcie siły wyższej nie jest jednolicie rozumiane w polskiej doktrynie prawa⁶¹, choć orzecznictwo⁶² skłania się bardziej ku

⁶⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1937 r., I C 2755/36, OSN(C) 1938/10/430.

⁶¹ Prac poświęconych sile wyższej w polskim piśmiennictwie jest sporo, zob. zwłaszcza: W. Warkalło, *Siła wyższa jako zasada nieodpowiedzialności i domniemanie przypadkowości szkody*, „Państwo i Prawo” 1949, z. 9–10, s. 78–112; idem, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, *passim*; J.S. Piątkowski, *Siła wyższa jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności z art. 152, 153 K.Z.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 1, s. 36–57; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo uprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*, Warszawa 1967, s. 183 i n.; W. Czachórski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 614–616; M. Owczarek, *Siła wyższa jako przesłanka zwalniająca z odpowiedzialności deliktowej prowadzącego przedsiębiorstwo uprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 1, s. 51–66; B. Bolesławski, *Siła wyższa (przepisy regulujące przedawnienie oraz odpowiedzialność ex delicto)* [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2006, s. 1–56; M. Pilich, *Siła wyższa jako przesłanka nieodpowiedzialności przewoźnika za przesyłkę*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 4, s. 96; B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 628–630; W. Borysiak, *Działanie państwa jako siła wyższa prowadząca do wstrzymania rozpoczęcia albo zawieszenia biegu terminów przedawnienia i zasiedzenia*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 5, s. 83–107.

⁶² Orzecznictwo to omawiam w pracy pt. „Klasyczne” teorie siły wyższej w ich współczesnym zastosowaniu, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z. 3, s. 769 i n. W ostatnich latach orzeczenia dotyczące siły wyższej odnosiły się zwłaszcza do działań organów państwa jako zdarzeń uniemożliwiających lub utrudniających uprawnionemu efektywne żądanie zwrotu nieruchomości będącej w posiadaniu Skarbu Państwa, czego przykładem są postanowienia SN z dnia 16 września 2011 r., IV CSK 77/11; z dnia 14 listopada

tw. koncepcji zobiektywizowanej, bliższej teorii A. Exnera, z pewnymi elementami myśli L. Goldschmidta. W konsekwencji różnice definicyjne, u których podstaw spoczywają założenia subiektywnej lub obiektywnej teorii siły wyższej, dostrzegalne są także w komentarzach do art. 846 § 1 k.c. Zgodnie z jednym z ujęć „zasadniczo chodzi o zdarzenia nadzwyczajne, zewnętrzne, i niemożliwe do zapobieżenia, mające charakter katastrofalnych działań przyrody (*vis naturalis*), aktów władzy publicznej, którym nie można się przeciwstawić (*vis imperii*), oraz aktów siły zbrojnej w trakcie zaburzeń życia zbiorowego, takich jak wojna, zamieszki (*vis armata*)”⁶³. Zgodnie z drugim „jest to zjawisko zewnętrzne, nadzwyczajne, któremu nie można zapobiec normalnymi środkami i za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności”⁶⁴, przy czym niekiedy dodaje się jeszcze, że jest to zdarzenie „niespodziewane”⁶⁵. Kolejną próbę definicyjną zawiera pogląd, że „siła wyższa (*vis maior*) ma charakter obiektywny i odnosi się do zjawiska zewnętrznego i nieoczekiwanego, którego następstwu nie można zapobiec przy zastosowaniu aktualnie dostępnej techniki”⁶⁶.

Wspólnym elementem wszystkich cytowanych opisów siły wyższej jest zewnętrzne źródło jej pochodzenia, zwykle podkreśla się także jej nadzwyczajny charakter. Nie ma jednak zgody co do tego, czy jest to zjawisko niemożliwe do przewidzenia, a przede wszystkim co do tego, jaka jest miara oceny możliwości zapobieżenia lub przeciwstawienia się zdarzeniu. W świetle pierwszej z cytowanych definicji siła wyższa jest zdarzeniem, „któremu nie można się przeciwstawić”, bez dodatkowego odniesienia do użytych ku temu środków, natomiast w kolejnych jest to zdarzenie, „któremu nie można zapobiec normalnymi środkami” lub „przy zastosowaniu aktualnie dostępnej techniki”. Podkreślenie zewnętrzności i nadzwyczajności zjawiska niewątpliwie nawiązuje do teorii obiektywnej A. Exnera, z kolei sformułowania odnoszące się do możliwości jego przewidzenia – do teorii subiektywnej.

Wydaje się, że na gruncie art. 846 § 1 k.c. w doktrynie najszerzej reprezentowana jest druga z cytowanych koncepcji, odwołująca się w szczególności do niemożliwości zapobieżenia zjawisku normalnymi środkami. To ujęcie nawiązuje do wyroku Sądu Najwyższego z 20 października 1936 r.⁶⁷ Uważa się, że orzeczenie to zapoczątkowało supremację zobiektywizowanej teorii siły wyższej w polskim prawie. W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, że siłą wyższą jest zdarzenie pochodzące z zewnątrz, nieuchronne, którego nie można przewidzieć ani zabezpieczyć się przed nim zwykłymi środkami. Wykładnia ta stała się jedną z podstaw szeroko uznanego w doktrynie i orzecznictwie poglądu, że siłą

2013 r., IV CSK 166/13; z dnia 11 grudnia 2013 r., IV CSK 184/13; z dnia 18 czerwca 2014 r., V CSK 405/13; z dnia 16 grudnia 2014 r., III CSK 421/14; z dnia 9 października 2015 r., IV CSK 473/13.

⁶³ K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, uwaga 12 do art. 846; podobnie J. Gudowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. *idem*, uwaga 11 do art. 846; K. Marak, *Odpowiedzialność cywilnoprawna hotelarzy...*, s. 164.

⁶⁴ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 131 i n.; Z. Gawlik [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczególna*, t. III, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, uwaga 18 do art. 846 k.c.

⁶⁵ A. Zbiegień-Turzańska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIB, *Zobowiązania. Część szczególna. Ustawa o terminach zapłaty*, red. K. Osajda, Warszawa 2016, uwaga 38.

⁶⁶ K. Żok [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, uwaga 4.4 do art. 846 k.c.

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 20 października 1936 r., II C 2086/36 (ZO IV/397, poz. 158).

wyższą jest zdarzenie zewnętrzne, które występuje z taką siłą lub tak niespodziewanie, że zapobieżenie mu środkami, których normalnie się używa do zapobieganiu wypadkom i których stosowania można wymagać od przedsiębiorcy, jest niemożliwe⁶⁸. Koncepcja ta, choć nawiązuje do teorii A. Exnera, to jednak w pewnym stopniu się od niej różni, nie podkreśla bowiem jawności zdarzenia oraz jego nadzwyczajności i gwałtowności, które czynią zdarzenie w oczywisty sposób przewyższającym wypadki życia codziennego. Wystarcza, że zdarzeniu nie można zapobiec zwykłymi środkami, ściślej: jego moc i nadzwyczajność została odniesiona wyłącznie do możliwości zapobieżenia mu zwykłymi środkami, co oznacza, że niekoniecznie musi ono w oczywisty sposób przewyższać wypadki życia codziennego. Niemniej w orzecznictwie obok stwierdzenia, że zjawisku nie można zapobiec zwykłymi środkami, dodaje się, że powinno być ono także nadzwyczajne i gwałtowne⁶⁹. Uważam zatem, że w polskim orzecznictwie i doktrynie prawa nie jest reprezentowana żadna z dwóch klasycznych teorii siły wyższej w czystej postaci, lecz w istocie kryteria obiektywne są w zależności od ujęcia w mniejszym lub większym stopniu uzupełnione elementami teorii subiektywnej.

Pomimo opisanych różnic ujęć typowy katalog zdarzeń stanowiących siłę wyższą nie jest sporny. Zwykle wyróżnia się także jej trzy kategorie: *vis naturalis*, czyli gwałtowne siły przyrody, takie jak trzęsienie ziemi, wybuch wulkanu, powódź, huragan, trąba powietrzna, tajfun, tsunami; *vis imperii*, czyli działania władzy publicznej, wobec których istnieje prawna niemożność przeciwstawienia się (zawłaszczenie, rekwizycja, rozkaz władzy publicznej), i *vis armata*, czyli działania siły zbrojnej, np. wojna, zamieszki, rewolucja⁷⁰.

W odniesieniu do sił przyrody ich zewnętrzne źródło pochodzenia, jak i zwykle ich nadzwyczajny charakter, nie budzą wątpliwości, nie można im także zapobiec, i to bez względu na miarę i charakter użytych środków. Mniej oczywista jest kwestia możliwości ich przewidzenia oraz możliwości zapobieżenia nie tyle im samym, co ich skutkom. Na przykład nadejście gwałtownej fali powodziowej jest często nie tylko przewidywane, lecz wręcz oczekiwane, i to niekiedy z precyzją pozwalającą ustalić czas, w którym fala powinna pojawić się w danej miejscowości. W takich przypadkach, choć samemu zjawisku zwykle nie można zapobiec, to często możliwe jest zapobieżenie zniszczeniu lub uszkodzeniu powierzonej rzeczy przez przeniesienie jej w bezpieczne miejsce. Uważam, że nie odbiera to powodzi cech siły wyższej, zaś możliwość zapobieżenia jej skutkom należy rozpatrywać na płaszczyźnie zawinienia dłużnika. Innymi słowy, zjawisku siły wyższej może towarzyszyć вина dłużnika, który w danych okolicznościach mógł i powinien był przy zachowaniu wymaganej od niego staranności uchronić powierzoną mu rzecz. Oczywiście nawet tak gwałtowne siły przyrody jak trzęsienie ziemi lub huragan nie wykluczają, że *in concreto* możliwe jest zapobieżenie ich skutkom, zwłaszcza uchronienie rzeczy przez jej wyniesienie, należy to wszakże poddawać ocenie w kontekście ewentualnego zawinienia osoby utrzymującej hotel, a nie traktować jako wyznacznik

⁶⁸ R. Longschamps de Brier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 286; wyrok SN z dnia 20 lutego 1962 r., 4 CR 521/61; wyrok SN z dnia 21 marca 2001 r., I PKN 319/00; J.S. Piąkowski, *Siła wyższa...*, s. 48.

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 5 grudnia 1991 r., III SA 924/91; wyrok SN z dnia 21 marca 2001 r., I PKN 319/00; postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2014 r., III CSK 421/14.

⁷⁰ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 132; *idem*, *Odpowiedzialność...*, s. 831 i n.

cech siły wyższej⁷¹. Należy zgodzić się także z obserwacją, że siłą wyższą nie jest po prostu każde zjawisko atmosferyczne, ponieważ wielu brakuje zarówno cechy nadzwyczajności, jak i obiektywnej przemożności (np. niskie temperatury zimą), co więcej, współcześnie można zapobiec skutkom takich zjawisk atmosferycznych, które dawniej uważano za siłę wyższą, np. uderzeniu pioruna⁷².

Cecha zewnętrzności pozwala wykluczyć, że siłą wyższą jest zdarzenie, którego źródło tkwi wewnątrz hotelu lub podobnego zakładu, nawet gdyby było ono gwałtowne. Na przykład pożar, który nie został wywołany przyczyną zewnętrzną, a np. zwarcie instalacji elektrycznej lub awarią urządzenia zainstalowanego w hotelu, nie jest siłą wyższą. Tym bardziej siłą wyższą nie jest awaria urządzeń hotelowych (windy, centralnego ogrzewania, instalacji wodnokanalizacyjnej), nawet jeśli nie można było tego przewidzieć ani temu zapobiec, gdyż jest to zdarzenie wewnętrzne⁷³. Podobnie siłą wyższą nie jest zachowanie personelu hotelowego i innych gości przebywających w hotelu, co odnosi się przede wszystkim do kradzieży rzeczy. Przypomnienia wymaga w tym miejscu, że zewnętrzność źródła zdarzenia w ujęciu A. Exnera służyła pełnemu wykluczeniu kwestii zawinienia dłużnika i potrzeby oceny jego staranności. W przypadku pożaru o wewnętrznym źródle pochodzenia pojawia się potrzeba oceny zachowania dłużnika, choćby w tym aspekcie, czy odpowiednio dbał o stan instalacji i urządzeń zamontowanych w hotelu. Uznanie, że siła wyższa jest zdarzeniem zewnętrznym, czyni taką ocenę zbyteczną i pozwala uniknąć trudności dowodowych, związanych nie tylko z tym, że gość hotelowy zwykle nie wie, co było przyczyną pożaru, ale także z tym, że jednoznaczne ustalenie tej przyczyny może być *in casu* trudne nawet dla rzeczoznawców, zaś kwestia winy osoby prowadzącej hotel może pozostawiać szeroki margines oceny. Trudniejsza jest ocena podpalenia, oczywiście z wyjątkiem tych przypadków, w których dochodzi do niego w trakcie działań wojennych, zamieszek lub rewolucji (gdyż te są siłą wyższą), a także tych, w których podpalaczem okazuje się członek personelu hotelowego (gdyż tu nie można mówić o sile wyższej). Wydaje się, że podpalenie hotelu przez gościa lub osobę trzecią, z którą nie łączy właściciela hotelu żaden stosunek prawny (np. przez przysłowiowego „nieznanego sprawcę”), nie jest siłą wyższą. Jest to zdarzenie, z którym osoba prowadząca hotel powinna się liczyć i któremu można przypisać co najwyżej cechę rzadkości, ale nie nadzwyczajności, oraz któremu można zapobiec nawet przy użyciu normalnych środków. Odmienne należy traktować pożar wywołany przez atak terrorystyczny, gdyż tu zdarzeniem podlegającym ocenie z punktu widzenia siły wyższej nie jest pożar, lecz sam atak.

Z uwagi na doświadczenia ostatnich lat⁷⁴ problem kwalifikacji ataku (zamachu) terrorystycznego jako zjawiska siły wyższej staje się coraz bardziej istotny. W tych

⁷¹ Szerzej zob. M. Sobczyk, „Klasyczne” teorie..., s. 780 i n.

⁷² Por. M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 132; *idem*, *Odpowiedzialność...*, s. 832.

⁷³ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, s. 132; *idem*, *Odpowiedzialność...*, s. 832, podobnie K. Zagrobelny, *Kodeks cywilny. Komentarz*, uwaga 12 do art. 846; K. Żok [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, uwaga 4.4 do art. 846 k.c.; Z. Gawlik [w:] *Kodeks cywilny...* uwaga 18 do art. 846.

⁷⁴ Mam tu na myśli np. ataki terrorystyczne w listopadzie 2008 r. w Bombaju, w listopadzie 2015 r. w stolicy Mali (Bamako), w styczniu 2016 r. w Hurghadzie i w stolicy Burkina Faso (Wagadugu) oraz w lipcu 2016 r. w Mogadiszu.

przypadkach, w których w zawieranych umowach strony wiązą skutki prawne z siłą wyższą i definiują to pojęcie, atak terrorystyczny stanowi typowy jej przykład, wymieniany obok wojny lub zamieszek. Ocena ataku terrorystycznego nie jest tak oczywista, jak w przypadku działań wojennych, niemniej więcej argumentów przemawia za jego uznaniem za siłę wyższą⁷⁵, choć pewien wpływ na dobór argumentów za tym może mieć przyjęcie jednej z opisanych teorii siły wyższej. W takich przypadkach jak atak uzbrojonej w karabiny maszynowe i materiały wybuchowe grupy terrorystów, w dodatku zaliczanej do jednej ze znanych organizacji terrorystycznych, zdarzenie to ma podstawowe cechy siły wyższej według teorii zobiektywizowanej, gdyż pochodzi z zewnątrz, jego nastąpienie nie jest ani oczekiwane, ani możliwe do przewidzenia i nie można mu zapobiec, a tym bardziej zapobiec normalnymi środkami. Podobnie, posługując się teorią subiektywną siły wyższej, trudno twierdzić, że jest to zdarzenie możliwe do uniknięcia przy zachowaniu nawet najwyższej staranności, ponieważ nie można oczekiwać, że przedsiębiorca hotelowy powinien na stałe utrzymywać uzbrojony personel zdolny zapobiec samemu atakowi lub w porę unicestwić taki atak. Nawiązując zaś do myśli A. Exnera, należałoby stwierdzić, że zwykle jest to zdarzenie jawne, nadzwyczajne, rodzajem i gwałtownością swego wystąpienia w oczywisty sposób przewyższające wypadki życia codziennego, wykluczające zarazem podejrzenie winy. Mniej oczywista jest jednak ocena ataku przeprowadzonego przez pojedynczego człowieka⁷⁶. Uważam jednak, że i taki atak może mieć podobne cechy, zwłaszcza jeżeli terrorysta użyje odpowiednich środków. Zresztą przykład zamachu z 11 września 2001 r. świadczy o tym, że to nie liczba terrorystów stanowi kryterium decydujące o tym, czy dany atak jest siłą wyższą, i że konieczne jest również uwzględnienie sposobu jego przeprowadzenia i użytych ku temu środków⁷⁷. Czy jednak w ten sam sposób należałoby oceniać wybuch bomby podłożonej w pomieszczeniach piwnicznych hotelu, można mieć już wątpliwości, gdyż żadna z cech siły wyższej nie przedstawia się tu w sposób oczywisty. Osobiście uważam, że zdarzenie to nie stanowi przykładu siły wyższej.

⁷⁵ Zamach terrorystyczny został wymieniony wśród przykładów zdarzeń siły wyższej w uzasadnieniu uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2007 r., III CZP 30/07, jednakże dla zasadniczego problemu prawnego podjętego w uchwale akurat ten przykład nie miał istotnego znaczenia, dlatego pogląd ten nie został szerzej umotywowany.

⁷⁶ Świadczy o tym atak, do którego doszło 26 czerwca 2015 r. w Susie.

⁷⁷ Zob. na tym tle rozważania Sądu Najwyższego dotyczące rozboju połączonego z zatrzymaniem samochodu ciężarowego pod pozorem policyjnej kontroli drogowej w wyroku z dnia 13 grudnia 2007 r., III CZP 100/07.